

# ***Le bail commercial***

## **Le local commercial**

- On distingue le fonds des murs : le commerçant peut être propriétaire de l'immeuble ou seulement locataire. La propriété immobilière est exclue du fonds.
- Droit au bail (meuble incorporel) : créance que le propriétaire de l'immeuble a sur le commerçant.
- En raison de la précarité des commerçant face aux bailleur, une réglementation plus protectrice s'imposait : Décret de 1953 dont la plupart des dispositions sont d'ordre public.

## **§ 1 Exécution du bail initial**

### **A/ Durée du bail**

Contrairement aux baux civils, la durée des baux commerciaux est d'au moins 9 ans (ordre public), la survenance du terme ne suffit pas, un congé est nécessaire pour y mettre fin.

Sont exclu :

- Les baux emphytéotiques et à construction ou encore la concession immobilière
- Les locations inférieures à 9 ans sont exclues sauf si au terme le locataire se maintient dans les lieux sans opposition : les baux durent alors 9 ans et sont soumis au statut.
- Les locations saisonnières et les conventions d'occupation précaires

Il cependant existe un droit de résiliation triennal qui peut être écarté par une clause contraire (faveur faite au locataire dans le cas où le local serait devenu inutile.

### **B/ L'objet du bail**

#### **1/ Le principe**

- C'est le lieu où sont effectués les actes de commerce et où la clientèle a accès. La destination des lieux est le détail et le domaine des activités que le locataire doit respecter sauf si le bail autorise tout commerce.
- Sanction : résiliation anticipée du bail à la demande du bailleur ou refus de renouvellement sans droit à l'indemnité d'éviction.
- Une modification consensuelle de la destination des lieux est possible en cours ou à la fin du bail. Cependant cette solution avait pour effet de paralyser le commerçant : la loi de 1965 est venue donner la possibilité de déspecialiser partiellement ou totalement la destination des lieux.

## **2/ La déspecialisation partielle**

- Adjoindre une ou plusieurs activités connexes ou complémentaires à celles prévues dans le contrat (appréciation souveraine des juges du fond dont le critère est l'identité de la clientèle). On complète parfois le critère en recherchant l'identité des méthodes de travail : l'activité nouvelle ne doit pas traduire une gêne pour celui qui l'exerce.
- Procédure : Le locataire notifie par acte d'huissier son intention de déspecialiser, dans un délai de 2 mois le propriétaire peut contester l'extension si elle ne satisfait pas les conditions légales de complémentarité et de connexité. Au delà du délais le silence vaut acceptation.

- Type de déspecialisation : tant que l'activité initiale subsiste même à titre accessoire, il n'y a pas déspecialisation totale.

### 3/ La déspecialisation totale (ou plénière)

- Véritable transformation du fonds par l'adjonction ou la suppression d'activités allant au delà de la connexité et de la complémentarité.
- Plusieurs conditions : économique (déspecialisation justifiée par la conjoncture économique, une crise économique affecte la branche d'activité actuelle et la simple déspecialisation partielle ne suffit pas) ; la transformation doit permettre une amélioration de l'organisation de la distribution.
- Ces 2 conditions sont cumulatives et la déspecialisation ne doit pas traduire une intention de sur spéculation
- Autre condition : la déspecialisation doit être compatible avec la situation géographique et les caractères de l'immeuble.

### 4/ La procédure de la déspecialisation totale

- Le bailleur a 3 mois pour s'opposer à la déspecialisation, son silence vaut acceptation. Pour s'opposer il peut soutenir que les conditions légales ne sont pas réunies ou faire valoir un motif grave et légitime d'ordre personnel. L'autorisation doit être faite par acte d'huissier et comporter sous peine de nullité la nouvelle destination des lieux.
- Cas de la clause d'exclusivité souscrite par le bailleur ; Les colocataires peuvent manifester leur opposition dans le mois mais il ne leur est réservé aucun droit de veto. Le juge pourra à l'occasion faire allouer une indemnité pour l'ouverture d'un commerce concurrent à la charge du bailleur. Le bailleur pourra alors se retourner pour tout ou partie vers son locataire.

Cette pratique est peu usitée et les juges préfèrent un élargissement de la déspecialisation partielle.

## C/ Le montant du loyer

### 1/ Modalités de la fixation initiale du loyer

Le contrat de bail : contrat synallagmatique à exécution successive et à titre onéreux ; Le loyer principal est fixé conventionnellement (référence au jeu de l'offre et de la demande ou au marché).

Prix du bail = loyer+ charges accessoires ( pas de porte, impôt foncier,..) . Pour garantir la bonne exécution du contrat il existe un dépôt de garantie.

Le pas de porte : usage licite en matière de baux commerciaux (traditionnellement prix pour évincer un concurrent ; mais 2 analyses :

- Pas de porte = supplément de loyer payé d'avance (contrepartie du plafonnement lors du renouvellement). Le pas de porte est prix en compte lorsqu'il s'agit de modifier le prix du bail.
- Pas de porte = contrepartie de la dépréciation de l'immeuble résultant du droit au renouvellement. Le pas de porte n'entre pas dans le calcul du loyer futur.

Cette pratique tend à s'estomper et son absence se compense par une hausse du loyer.

La révision du loyer est possible en cours de bail et lors du renouvellement, elle est encadrée très strictement.

## 2/ La révision en cours de bail

Le décret de 53 prévoit une révision légale (triennale) et une révision conventionnelle possible par l'addition d'une clause dans le contrat de bail.

### a/ La révision légale

Elle peut être faite par le bailleur ou le locataire par courrier recommandé ou par acte d'huissier où doit être mentionné sous peine de nullité le prix demandé. Ce droit de demande est d'ordre public.

**Calcul de la révision légale du loyer** : Le loyer révisé doit être égal à sa valeur locative ( évaluée par des critères d'évaluation tels que la destination des lieux, le poids des obligations respectives, le marché,...)qui peut être fixé à l'amiable, par un arbitre ou par le juge des loyers commerciaux.

Le décret prévoit un plafonnement de la hausse : elle ne peut être supérieure à la variation de l'indice trimestriel du coût de la construction publié par l'INSEE sauf si celui qui demande le déplaçonnement prouve que une modification des facteurs locaux de commercialité a entraîné une variation de plus de 10% de la valeur locative.

### b/ La révision conventionnelle du loyer

2 types de clauses peuvent prévoir la révision indépendante du loyer :

- **La clause d'indexation (clause d'échelle mobile)** : sert à faire varier le loyer en fonction d'un indice économique ou monétaire. La révision se fait de manière automatique. L'indice est licite s'il est en relation directe avec l'activité de l'une des parties ou l'objet du contrat. Le seul indice présumé licite est le coût de la construction. Le fonctionnement de cette clause n'est pas totalement libre : si l'augmentation entraîne une hausse de + de 25 % du loyer, une action en révision du prix est possible pour adapter l'échelle mobile à la valeur locative. En dépit de la logique, la C.Cass admet le concours des 2 possibilités de révision (clause d'échelle mobile et révision triennale ) de manière unilatérale au profit du bailleur.
- **La clause recette (clause de loyer variable)** : le loyer est fixé annuellement en fonction du chiffre d'affaire. La C.Cass. a admis le même régime pour les clauses recette et pour les clauses d'indexation, cad lorsque la modification entraîne une hausse supérieure de 25% au loyer. Cette clause permet d'exclure les mécanisme de révision légale du loyer ( révision triennale, révision judiciaire en cas de clause d'indexation).

## 3/ Le loyer modifié en même temps que le bail est renouvelé

Le bailleur est obligé d'accepter un renouvellement du bail sauf à payer une forte indemnité. Par principe on se réfère à la valeur locative mais le législateur a institué un plafond : la variation du nouveau loyer ne doit pas être supérieure à l'indice INSEE de la construction.

Il peut y avoir déplaçonnement si le bail a une valeur supérieure à 9 ans ou si les critères de la valeur locative ont connus des modifications notables (modification des facteurs locaux de commercialité, modification du local ou de la destination des lieux). Il n'y a pas de seuil de déplaçonnement.

Si un litige naît sur la détermination du nouveau montant, une conciliation devant commission paritaire est organisée ; en cas d'échec le président du TGI sera saisi.

# **D/ Les opérations juridiques dont le bail commercial peut faire l'objet**

## **1/ La sous location**

Contrairement au droit commun, à défaut de clause l'y autorisant, très rare, la sous location est interdite sans quoi ce peut être une cause de résiliation ou de non renouvellement du bail. La possibilité d'une telle sous location est soumise au pouvoir discrétionnaire d'agréer par le bailleur.

La sous location possible, le sous locataire ne se substitue pas au locataire principal mais perd le droit au renouvellement du bail qui est transmis au sous locataire et peut le faire valoir à l'égard du bailleur et du locataire.

Si le loyer de la sous location est supérieur à celui du loyer principal, celui-ci peut être augmenté.

Les sous location partielle donne droit au bailleur, en cas de majoration, à une augmentation du loyer principal. Dans ce cas le sous locataire ne bénéficie pas du droit au renouvellement.

## **2/ La cession du bail commercial**

La cession du bail commercial équivaut généralement à une cession du fonds et donc, toute clause ou convention interdisant au locataire de céder le bail est nulle. Les clauses prohibitives sont néanmoins légales. A défaut de clause, la cession est donc parfaitement libre.

# **E/ Résiliation du bail**

Acte par lequel est mis fin au contrat. 3 types de résiliation.

## **1/ La résiliation légale**

Intervient de plein droit après l'irruption d'un événement étranger (force majeure, expropriation).

## **2/ La résiliation conventionnelle**

Accord des parties par lequel elles mettent fin au bail, qui s'assimile à une clause de résiliation opérant à la survenance d'événements déterminés. Ce peut être une résiliation de plein droit en cas de manquement du locataire à une obligation. Cependant le décret de 53 vient limiter les possibilités d'invoquer la clause de résiliation.

Résiliation pour inexécution des obligations contractuelles : à l'expiration de la mise en demeure, la résiliation prendra effet, sans quoi il faudra saisir la justice.

Une loi de 89 atténue la rigueur de l'automatisme du jeu de la clause résolutoire (régime d'ordre public) : les clauses de résiliation de plein droit sans mise en demeure sont réputées non écrites, de plus le locataire peut demander la suspension de la clause au juge s'il prouve qu'il est de bonne foi et momentanément insolvable. La suspension qui peut durer 2 ans maintiendra le bail si le locataire s'est acquitté de sa dette ou la résiliation opérera rétroactivement.

## **3/ La résiliation judiciaire**

Intervient en cas de manquement d'une partie, même en présence d'une clause résolutoire selon le choix du bailleur. Pour justifier une résolution judiciaire il faut un manquement grave apprécié souverainement par les juges du fond.

L'assignation en justice vaut mise en demeure et la condamnation peut porter sur le versement d'indemnités d'occupation supérieurs au loyer (loyers arriérés et dommages-intérêts).

### **§ 2 Le renouvellement du bail commercial**

Contrairement au droit commun, le terme du bail n'emporte pas nécessairement sa fin puisque celui-ci peut être renouvelé sans quoi le bailleur peut se voir obligé de payer une indemnité d'éviction sauf dans certains cas déterminés. La propriété commerciale est le droit de se maintenir dans les lieux, cad de renouveler le bail : ce n'est pas un droit réel mais un droit personnel puisque le refus de renouvellement de la part du bailleur peut entraîner le paiement d'une indemnité d'éviction.

## **A/ Le droit au renouvellement**

### **1/ Conditions d'application**

- Conditions relatives au locataire commerçant : il doit être en mesure de justifier d'un titre locatif opposable au propriétaire. Le droit au renouvellement est cependant transmissible au cessionnaire du bail, aux héritiers et au sous locataire. Le commerçant doit être inscrit au RCS et ne pas être étrangers sauf exceptions et dérogations.
- Conditions relatives à l'exploitation du fonds : Le fonds doit avoir fait l'objet d'une utilisation effective les 3 dernières années même si une déspecialisation a eut lieu durant cette période.

### **2/ La procédure de renouvellement du bail**

- Si aucune des parties ne manifeste sa volonté de mettre fin au bail, il y a tacite reconduction (différent du renouvellement) à l'expiration, le bail devenant à durée indéterminée (préavis de 6 mois pour y mettre fin).
- Si l'initiative vient du bailleur : congé contenant le nouveau loyer, délivré au locataire 6 mois avant l'expiration (pour renouveler). Si le locataire accepte un nouveau contrat est formé ; s'il refuse l'une des parties saisie le juge des loyers commerciaux qui statue selon la procédure de la révision triennale. Le nouveau loyer fixé, le renouvellement a lieu sauf si l'une des parties s'y oppose expressément. L'ordonnance du juge vaut bail.
- Le bailleur a un droit de repentir dans les 15 jours de la décision du juge s'il estime l'indemnité d'éviction trop lourde et si le locataire est encore sur les lieux ou n'a pas fait les démarches pour les libérer. Au delà le délais de rétractation est forclus.
- Si l'initiative vient du preneur : demande de reconduction 6 mois avant l'expiration du bail. Soit le bailleur accepte le principe du renouvellement, soit il refuse par acte d'huissier exposant ses motifs, soit il accepte tacitement par un silence de plus de 3 mois.
- Le bail renouvelé est identique au précédant sauf si les parties conviennent de modifications.

## **B/ Le refus de renouvellement**

Par principe le renouvellement n'est pas justifié et il est exigé une indemnité d'éviction, mais dans certaines hypothèses le bailleur peut refuser le renouvellement sans avoir à payer l'indemnité.

# 1/ Le refus du renouvellement du bail avec une indemnité d'éviction

Toutes les fois que le refus de renouvellement n'est pas justifié par un motif grave et légitime par la loi, le bailleur doit payer au locataire une indemnité d'éviction égale au préjudice subi par le locataire. Evaluation : principe = les éléments constitutifs du préjudice sont déterminés et évalués par les juges qui disposent d'une totale liberté d'appréciation en la matière.

- 1<sup>ère</sup> règle : L'indemnité d'éviction doit donc être égale à la valeur marchande du fonds de commerce de manière à permettre au locataire évincé d'acquérir un fonds d'une valeur identique à quoi s'ajouteront des frais accessoires : licenciement du personnel, déménagement etc. = valeur de remplacement du fonds. A l'inverse, un fonds sera considéré comme transférable si le commerce qu'il s'y exploite est très spécialisé et correspond à la notoriété ou à la compétence du commerçant. Le déplacement sera possible sans perte sensible de la clientèle. critères = moyenne du chiffre d'affaire des 3 dernières années.
- 2<sup>ème</sup> règle : si le fonds est transférable : le propriétaire des murs est tenu de payer une indemnité mais qui sera simplement égale à la valeur de déplacement du fonds.
- Si la valeur de déplacement du fonds est supérieure à la valeur de remplacement, ce sera la plus faible des deux sommes qui sera retenue comme indemnité compensatrice.

Le locataire est maintenu dans les lieux jusqu'au règlement de l'indemnité. Le locataire doit payer une indemnité d'occupation à partir de l'expiration du bail fixé sur la base de la valeur locative minorée d'environ 30%. Le bailleur dispose de 3 mois pour verser l'indemnité à partir de la décision de justice.

## 2/ Le refus de renouvellement sans indemnité d'éviction

Il existe des cas de reprises légalement prévu où le bailleur va échapper à l'obligation de verser au locataire une indemnité d'éviction :

- Le plus souvent : existence pour le bailleur d'un motif grave et légitime à faire valoir contre le preneur : tout acte imputable au locataire sortant et constituant un manquement si grave à ses obligations que cet acte rend impossible la poursuite des relations contractuelles (cas où la résiliation du bail est possible). Ce ne doit pas résulter de convenance personnelle propres au bailleur. Motifs d'un refus : défaut ou retard répété dans le paiement des loyers, défaut d'entretien, entreprise de travaux non autorisés, dégradations, changement de destination, défaut d'exploitation des locaux, sous locations irrégulière, violences exercées par le preneur sur le bailleur, écrits diffamatoires, occupation de locaux non compris dans le bail, vol.
- Le locataire doit être averti du grief et un délais doit lui être accordé pour mettre fin à ses agissements fautifs
- Le preneur peut contester le refus de renouvellement dans un délais de deux. Soit le juge constate que les faits allégués par le bailleur sont établis ou, le juge constate que les tords sont partagés (parti pris mais pas de situation alternative).
- Autre hypothèse de refus sans indemnité : immeuble insalubre ou dangereux sur le point d'être détruit ou ne pouvant plus être occupé sans faire courir un risque à l'occupant, mais droit de priorité du locataire sur les futurs locaux commerciaux que le nouvel immeuble pourrait contenir si reconstruction.

Le bail occupe donc une place singulière dans la composition du fonds de commerce.

Un fonds de commerce peut très bien exister sans droit au bail : forain, propriétaire du fonds de commerce = propriétaire des murs.

S'il existe, il peut à lui seul figurer comme un élément essentiel du fonds de commerce > la valeur économique d'un fonds de commerce peut se réduire au seul droit au bail

Dans notre droit, le fonds de commerce, même s'il représente une masse isolée dans le patrimoine du commerçant, n'a pas une existence indépendante de celle de celui du commerçant. cf. règle de l'unicité du patrimoine : patrimoine = émanation de sa personne.